

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 18 92

Bern, 20. April 2018

Besetzung

Oberrichter Zihlmann (Präsident i.V.), Oberrichter Vicari,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Segessenmann

Verfahrensbeteiligte

A._____

vertreten durch Rechtsanwalt B._____

Verurteilter/Beschwerdeführer

gegen

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20,
3011 Bern

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

v.d. Staatsanwalt C._____, Staatsanwaltschaft des Kantons
Bern, Region Bern-Mittelland, Amtshaus, Hodlerstrasse 7, 3011
Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion vom 8. Februar 2018 (2017.POM.694)



Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung vom 14. September 2017 hoben die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzug des Kantons Bern (nachfolgend BVD) die am 20. August 2014 durch das Regionalgericht Berner Jura-Seeland ausgesprochene ambulante Behandlung wegen aussichtsloser Fortführung auf (vgl. amtliche Akten BVD pag. 182 f.).
2. Dagegen erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 16. Oktober 2017 bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend POM) Beschwerde, wobei er die Aufhebung der Verfügung der BVD vom 14. September 2017 beantragte. Weiter ersuchte er um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt (amtliche Akten POM pag. 5 ff.).
3. Mit Entscheid vom 8. Februar 2018 trat die POM auf die Beschwerde nicht ein, hiess jedoch das Gesuch um Gewährung des Rechts zu unentgeltlichen Rechtspflege gut und ordnete dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt bei (vgl. pag. 30 ff.).
4. Am 12. März 2018 erhob der Beschwerdeführer, nach wie vor vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der POM und stellte folgende Anträge (vgl. pag. 1 ff.):
 1. Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 8. Februar 2018 sei aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 2. Eventualiter: Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 8. Februar 2018 sei aufzuheben und es sei im Sinne des Rechtsbegehrens 1 gemäss Beschwerde vom 16. Oktober 2017:
„Die angefochtene Verfügung der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzugs des Kantons Bern vom 14. September 2017 sei aufzuheben und die ambulante Massnahme sei fortzuführen“
zu entscheiden.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen

Gleichzeitig ersuchte der Beschwerdeführer für das Verfahren vor Obergericht um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beordnung des unterzeichnenden Rechtsanwalts als amtlicher Anwalt (pag. 45 ff.). Dem Gesuch legte er u.a. das Sozialhilfebudget der Gemeinde D. _____ vom 16. Oktober 2017 bei (pag. 64 f.).

5. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 1. Strafkammer am 14. März 2018 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen. Gleichzeitig kündigte der Verfahrensleiter an, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu einem späteren Zeitpunkt zu entscheiden (pag. 71 ff.).
6. Mit Schreiben vom 16. März 2018 beantragte die POM mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese eingetreten werden könne. Zum Gesuch um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege i.w.S. enthielt sie sich eines Antrages. Zur Begründung verwies die POM auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid und ergänzte, dass auf das reformatorische Rechtsbegehren Nr. 2 nicht eingetreten werden könne, da dieses ausserhalb des Streitgegenstands liege (pag. 77).
7. Mit Verfügung vom 20. März 2018 gewährte die Verfahrensleitung der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme (pag. 79 ff.). Diese liess sich am 3. April 2018 vernehmen und beantragte, die Beschwerde sei gutzuheissen und die Sache sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Verfahrenskosten seien vom Kanton zu tragen, und der Beschwerdeführer sei angemessen zu entschädigen (pag. 85 ff.).
8. Innert der mit Verfügung vom 4. April 2018 (pag. 91 ff.) gewährten Frist gelangte beim Obergericht die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 6. April 2018 ein, worin dieser festhielt, dass er mit Verweis auf die zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft auf eine Replik verzichte (pag. 97 ff.). Mit Verfügung vom 9. April 2018 wurde der Schriftenwechsel als geschlossen erachtet und Rechtsanwalt B. _____ zur Einreichung seiner Kostennote aufgefordert (pag. 103 ff.).

II.

9. Gemäss Art. 81a des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen. Die 1. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 82 SMVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).

10. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 81 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG).
11. Auf die Beschwerde vom 12. März 2018 ist einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III.

12. Die Vorinstanz ist auf die Beschwerde gegen die von den BVD verfügte Aufhebung der ambulanten Massnahme nicht eingetreten. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist daher ausschliesslich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass es dem Beschwerdeführer an einem schutzwürdigen Interesse an der Beschwerdeführung mangelt.
13. Die Vorinstanz macht geltend, der Beschwerdeführer sei durch die Aufhebung der Massnahme von einem Eingriff in seine Freiheitsrechte befreit worden. Dass damit ein allenfalls weit eingriffsintensiverer Entscheid folgen könne, sei nicht Bestandteil des Rechtsschutzinteresses. Dem Betroffenen bleibe es unbenommen, seine Verteidigungsrechte im späteren Verfahren zu wahren. Die Weiterführung der ambulanten Massnahme sei während des Beschwerdeverfahrens und dem nachträglichen richterlichen Verfahren sichergestellt bzw. könne vorsorglich angeordnet werden. Gemäss neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei es dem Gericht überdies unbenommen, im nachträglichen Verfahren erneut eine ambulante Massnahme anzuordnen. Der Beschwerdeführer habe daher kein rechtlich geschütztes Interesse an der Beschwerdeführung (pag. 32).
14. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass die von der Vorinstanz zitierte Lehrmeinung nur die Aufhebung der stationären Massnahme zwecks Antrags auf Verwahrung behandle. Die Auswirkungen für die betroffene Person seien demgegenüber bei der Aufhebung der ambulanten Massnahme zugunsten des Freiheitsentzugs ungleich grösser. Bei dem von der Vorinstanz skizzierten Rechtsweg würden dem Beschwerdeführer eine Instanz und eine Beschwerdemöglichkeit im Verwaltungsverfahren verlustig gehen; anders könnte hingegen allenfalls ein nachträgliches Gerichtsverfahren vermieden werden. Der Beschwerdeführer habe gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sehr wohl ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung. Es gehe nicht an, dass er sich gegen die Aufhebung der Massnahme, welche rechtskräftig werde und das Gerichtsverfahren auslöse, nicht zur Wehr setzen könne. Schliesslich widerspreche die Verweigerung des Rechtswegs auch dem double instance Prinzip (pag. 11 ff.).
15. Die Generalstaatsanwaltschaft führt aus, dass es zwar zutreffend sei, dass erst im nachträglichen Verfahren entschieden werde, ob bzw. in welchem Ausmass die ambulante Massnahme an die Freiheitstrafe anzurechnen sei, ob die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder Strafe gegeben seien, oder ob nochmals eine ambulante Massnahme anzuordnen sei. Der von der Vorinstanz zitierte Bun-

desgerichtsentscheid sei vorliegend jedoch nicht einschlägig. In diesem Fall habe die Vollzugsbehörde eine stationäre Massnahme beantragt, weswegen es das Bundesgericht als statthaft erachtet habe, noch einmal die mildere ambulante Massnahme anzuordnen. Vorliegend sei jedoch Art. 63b Abs. 5 StGB kein Thema. Das Bundesgericht habe mehrfach bestätigt, dass eine therapeutische Massnahme durch die Vollzugsbehörde immer rechtskräftig aufgehoben werden müsse, bevor das Sachgericht eine andere Sanktion aussprechen könne. Dem Verurteilten dürfe daher die Überprüfung der Massnahmenaufhebung im Verwaltungsverfahren nicht verweigert werden (pag. 87).

16. Gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG ist beschwerdebefugt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist (formelle Beschwerde), durch die angefochtenen Entscheide besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (materielle Beschwerde). Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der betroffenen Person durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann, so dass von der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils gesprochen werden kann (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2016.214/215U vom 1. Dezember 2017 mit weiteren Hinweisen).
17. Der Beschwerdeführer ist sowohl formell als auch materiell beschwert und hat damit ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung: Das Bundesgericht hat bestätigt, dass die im Gesetz vorgesehene Kompetenzregelung zwischen den Vollzugsbehörden und den Sachgerichten auch bei einer strafvollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung beachtlich sei. Auch in diesem Fall kann das Gericht über die Rechtsfolgen erst befinden, wenn die vollzugsrechtliche Frage nach der Aufhebung der ambulanten Behandlung rechtskräftig entschieden wurde. Ansonsten ginge der betroffenen Person eine Rechtsinstanz respektive Rechtsmittelinstanz verloren (Urteil des Bundesgerichts BGer 6B_253/2015 vom 23. Juli 2015 E. 2.3.1). Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf materielle Überprüfung der Aufhebung der Massnahme im Verwaltungsverfahren hat. Zwar ist durchaus zutreffend, dass die Aufhebung der ambulanten Massnahme in einem ersten Schritt den Wegfall einer einschneidenden Massnahme zur Folge hat und den Verurteilten an sich (noch) nicht beschwert. Hingegen bewirkt die Aufhebung zwingend die Einleitung eines nachträglichen Gerichtsverfahrens, an dem der Verurteilte als Partei teilzunehmen hat. In diesem Verfahren drohen dem Verurteilten weit einschneidendere Eingriffe, was nach Ansicht der Kammer einen tatsächlichen Nachteil für den Verurteilten bedeutet. Würde die Aufhebung der Massnahme bereits im Verwaltungsverfahren verweigert, müsste sich der Verurteilte einem solchen Verfahren gar nicht erst stellen. Auch die Argumentation der Vorinstanz, dass es dem Gericht im nachträglichen Verfahren offen stehe, wiederum eine ambulante Massnahme anzuordnen, überzeugt nicht. Zum einen würde in diesem Fall ein rechtskräftiger verwaltungsrechtlicher Entscheid vorliegen, welcher die erneute Anordnung einer solchen Massnahme als höchst unwahrscheinlich erscheinen lässt. Zum anderen käme dieses Vorgehen einem prozessualen Leerlauf gleich, welcher mit der materiellen Überprüfung im Verwaltungsverfahren vermieden werden könnte. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben.

ben und an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche die von den BVD verfügte Aufhebung der ambulanten Massnahme im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren materiell zu überprüfen haben wird.

IV.

18. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer als vollumfänglich obsiegend zu gelten, er ist entsprechend zu entschädigen. Sein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist als gegenstandslos abzuschreiben und für die Behandlung des Gesuchs werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

V.

19. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die vorinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 400.00 durch den Kanton Bern zu tragen. Ebenso die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 600.00.
20. Der Beschwerdeführer ist für das Verfahren vor der POM und dem Obergericht in Anwendung von Art. 108 Abs. 3 VRPG zu entschädigen. Die von Rechtsanwalt B._____ für das vorinstanzliche Verfahren geltend gemachten Aufwendungen werden als angemessen erachtet. Der Kanton Bern, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, hat den Beschwerdeführer mit CHF 3'984.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) für das Verfahren vor der POM zu entschädigen.
21. Im oberinstanzlichen Verfahren macht Rechtsanwalt B._____ einen Aufwand von 16 Stunden geltend, ohne jedoch im Detail darzulegen, wie sich dieser Aufwand zusammensetzt (pag. 105 f.). Mit Blick auf den begrenzten Streitgegenstand – zu überprüfen war einzig die Eintretensfrage – sowie die Eingabe von Rechtsanwalt B._____, welche insgesamt zur Sache rund 4 Seiten umfasst, wird dieser Aufwand als deutlich zu hoch erachtet. Die Kammer erachtet eine Entschädigung von CHF 3'000.00, zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer von 7,7 %, insgesamt ausmachend CHF 3'290.00, als angemessen, welche dem Beschwerdeführer durch den Kanton Bern, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, auszurichten ist.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion vom 8. Februar 2018 wird aufgehoben und im Sinne der Erwägungen zum neuen Entscheid zurückgewiesen.
2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben. Für die Behandlung des Gesuchs werden keine Kosten erhoben.
3. Die Kosten für das Verfahren vor der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern von CHF 400.00 sowie die Kosten für das Verfahren vor Obergericht, bestimmt auf CHF 600.00, sind durch den Kanton Bern zu tragen.
4. Der Kanton Bern, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, entschädigt den Beschwerdeführer für seine Aufwendungen für das Verfahren vor der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern mit CHF 3'984.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer).
5. Der Kanton Bern, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, entschädigt den Beschwerdeführer für seine Aufwendungen für das Verfahren vor Obergericht mit CHF 3'290.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer).
6. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer/Verurteilten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft, v.d. Staatsanwalt C. _____
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat

Mitzuteilen:

- dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Bewährungs- und Vollzugsdienste

Bern, 20. April 2018

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Zihlmann

Die Gerichtsschreiberin:

Segessenmann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

